

ENGİZİSYON MÜHAKEME USULÜ

Ord. Prof. Vasfi Raşit SEVİĞ

Simard, Bradier, Lardoise'un dava ve mahkûmiyetlerinin Paris Parlömanı'nda istinaf edilmesi üzerine, Parlöman cezalarını ağırlaştırarak bunları tekere mahkûm eden ilâmını 1875 de vermişti.

Üç mahkûm tekrar Paristen geldikleri yer olan Chaumont'a sevk ediliyorlardı, akibetlerini orada, cezalarının infaz edileceği günde öğreneceklerdi.

Fakat mahkûmlar Chaumont'a varmadan evvel arkalarından dört nala koşup gelen bir atlı onları tekrar Paris istikametine yöneltmiş ve yürütmeğe başlamıştı. Mahkûmların meçhulleri olan sebep şu idi :

Yargıçlardan Freteau eniştesi (kız kardeşlerinden birinin kocası). Bordeaux Parlömanı Reisi Dupaty ile nasıl ve ne sebepten aralarında üç mahkûmdan bahsetmeğe başlamış oldukları bilinmiyor. Freteau Simard, Bradier ve Lardoise'ı mahkûm etmişti; birdenbire onlar hakkında bir vicdan azabı duymasına sebep ne idi? Freteau ve Dupaty'nin kuvvetli münasebetleri ve muhitleri vardı. Freteau adliye nazırına müracaat etti ve mahkûmiyetlerine oy verdiği adamları samimiyetle ve hararetle müdafaa eyledi; ceza infazının tecili (geriye bırakılması ertelenmesi,) emrini elde etti. Atlı bu sebepten mahkûmların arkasından koşturulmuştu. Atlı mahkûmlara yetiştiği zaman onlarda infaz mahalline yaklaşmak üzere idiler. Paris ile Chaumont arasındaki mesafe bu kadar uzak olmasa idi atlı, mahkûmlara hayatı getirmeğe muvaffak olamazdı.

Dupaty dosyayı okumak istedi; nazariye olarak buna imkân yoktu. Fakat Freteau başkan Lepelletier de Rosambo'ya müracaat ederek dosyayı tetkik müsaadesini aldı; dosyayı mahkemede tetkik edeceği yerde evine götürdü. Freteau yaptığı teşebbüsleri başkan «Gilbert des Voisins» e de bildirmemişti.

Buna münasebetle şunu arz edeyim ki, 1670 emirnâmesi usulün gizli olmasını hilâfına hareket edilemeyecek bir kaide olarak koymuştu. Sanığa aleyhine olan ithamlar asla bildirilmeyecek ve sorgusundan evvel bir müşavir ve müdafii de bulunmayacaktı ; sorgusundan sonra da bir müşavir ve müdafii'ye mazhar olması pek nadir rastlanan bir hal idi. Fakat, bu prensipler para ve nüfuzlu şahsiyetler önünde yıkılıyordu.

İltimas ve para dosyayı sanıklara veya dostlarına açıyordu. Kanunun yasağı ise adliyenin idaresi yükünü yüklenmiş olanlar tarafından veya emirnâmeyi şerh ve tefsir eyleyenler tarafından boş yere hatırlatılmakta devam ediliyordu. Fransanın meşhur nazırlarından Colbert'in oğlu ve bahriye nazırı olan Seignelay Dieppe mevkiî amiralligine yazdığı bir yazıda : «Size hazırlık tahkikatı (Information) kâğıtlarının gizli tutulması lâzım olduğunu söylemek isterim. Bu kâğıtları Kralın emri olmaksızın kimseye bildiremezsiniz» diyordu.

Mahkemelere mensup birisi de Seignelay'e şunları yazmıştı : dış işleri nazırı «de Pomponne» Savoie elçisine ilk information kâğıtlarının kopyasını vermişti ; bunun üzerine elçi 'Colonna' (1) lehine istişarelerde bulundu. Elçi sonradan gelerek dosya suretinin arkasını istedi... kanuna bağlı kalmağı ve isteğini reddeylemeyi doğru gördüm. Pomponne bana dosya suretlerinin verilmesinin Kralın iradesi olduğunu bildirdi, itaat eyledim.»

Meşhur ceza bilgini «Serpillon» = (Emirnâme şahitlerin gizli olarak dinlenmelerini emreder. 15. ci maddesi de mahkeme kâtiplerine dosyanın gösterilmesini yasak eder. Bununla beraber, bu kadar sıkı tarzda riayet edilmesi emredilmiş hükme bir çok muhalefetler görülmekle ; bir çok memur memuriyetlerinin icap ettirdiği sadakate rağmen dosyaları taraflara gösteriyor, mazeret sebebi olarak da 'yasak ağır suçlar hakkındaki, hafif suçlara şamil değildir diyorlar ; halbu ki emirnâme ağır ve hafif suçlar hakkında bir ayrılık, bir fark yapmıyor, bundan müdahil taraflar şahitleri recolöman ve yüzleşme esnasında yalan beyana sevk etmek için

(1) Çok meşhur bir İtalyan ailesinin soy ismidir. İçinden beyler ve paralar çıkan bu ailenin bahis konusu olan ferdinin yeni Kimyanın doğmasını hazırlamış olan filozof ve Simyager Francesco olduğunu sanırım.

istifade ederlerdi. Sanık da, ifadeleri bilmesinden cevaplarını ifadelere göre hazırlardı. Bu haller hakikatı bulmağa engel olurdu, adaletin yerine getirilememesine ve suçların cezasız kalmasına sebep olurdu).

XVIII. ci asrın sonunda artık yüksek konuşulmağa başlanıldığı zaman işlerin nasıl cereyan eylediği açıkca anlatılmakta idi ; dosya münderecatını mahkeme kâtipleri veriyor ve avukatlarda o mündecatı lâyhalarında zikrediyorlardı. Bununla beraber bazı lâyhalar da kanunî şekle riayette devam olunuyordu. Meselâ : bir şahidin beyanından bahsedilirken «filanca şahidin böyle söylemiş olması çok muhtemeldir.» şeklinde yazılırdı.

1670 emirnâmesi ile en yüksek noktaya çıkmış bulunan ve fakat XVIII ci asır felsefesi ile yıkılmağa başlamış bulunan muhakeme usûlünü müdafaa eden savcı Seguiet Dupaty'nin lâyihası aleyhine ileride anlatacağım ithamlarını yaparken (1786) diyor idi ki : «Ceza işlerinde verilen lâyhaların hemen hemen hepsinin daima sanıkların idare ettiği kalemlerin yan yana getirdikleri bir çok olaylardan, hal ve şartlardan ibaret olduğunu her kes bilir ve bizzat hukukçular bunu böyle kabul ederler. Müdafiler daima, lâyiha muhteviyatının doğruluğunu tahkik edememek gibi kötü bir vaziyettir ; bu sebepten yazılarını mütevekkilerinin beyanına atfa mecburdurlar.» Bunu söyleyen Eguier, Dupaty'nin «dosyaya vakıf olduğu da gözüküyor» iddiasını ileri atmaktan ta çekinmemiştir.

1790 da millet meclisinde 28 Ekim oturumunda 1670 emirnâmesinin yerine geçirecek olan kanunun müzakeresinde Rey : «Eskiden şahitlerin yeniden dinlenmesi (recolement) sanığın önünde yapılırdı ; kanunun lafzından ziyade ruhunu tatbik eden yargıçlar aleyhe olan şeyleri sanığa bildirmekten çekinmezlerdi.» demişti.

Dupaty'in kayın biraderi Freteau Rey'in arz eylediğim iddiasına karşı : «Bu vakıanın yanlış olduğunu söylemeğe yargıç karakterim beni mecbur ediyor. Bir muhakemedeki aleyhe olan şeyleri öğrenmiş olmaktığım yüzünden Parleментten kovula yazıyordum. Sanık yalnız, aleyhine olan şeyleri öğrenebilmek hakkından mahrum bulundurulmakla kalmıyordu. Hiç bir vasıta ile aleyhine olan şeyleri öğrenebilmek yetkisini de elde edemiyordu ve sizin komitelerinizin lâyhaları eski emirnâmelerden daha kötütür dedikleri zaman bu iddiayı bütün Yargıçlar namına inkâr etmek hakkındır.»

Goupil'de diyor ki : Ben de Rouen Paramentosunda sanığa, talep ettiği taktirde aleyhine olanların suretlerinin verilmekte olduğuna şahadet eylerim. Yazıhanemde çeşitli muhakeme dosyalarının suretleri vardı. Lâyhalarını da bunları italik harflerle zikrederdim. 1670 emir-nâmesinin sanığa bunların bildirilmesini mutlak surette yasak etmiş olduğunu söylemek doğru değildir, yalnız yargıç'ın emri olmaksızın bildirilmesini yasak ediyordu. 1681 de bahriye için aynı yargıçların gözü önünde ve aynı ruh ile yazılmış ve tanzim edilmiş olan emir-nâme yargıçlara bildirilmesini yasak etmiyordu.»

Rey : «Toulouse parlement'i çevresine bildirme adet idi.»

Bu konuşmalar ihtilâlden evvelki son senelerde emir-nâmenin muhakemenin gizliliği hakkındaki hükümlerinin tatbikinin mustakar olmadığını gösterir.

1670 Emir-nâmesinin Gelişmesi -

Emir-nâme ceza hukukuna sağlam bir temel teşkil etti. Yani ceza muhakemeleri usûlünün ilmi bir tetkikine imkân verdi. 1670 emir-nâmesinin tanzimine kadar eski emir-nâmelerin serh ve tefsiri yerine ceza muhakemeleri usulünde cari adetlerden bahsedilirdi. 1670 tarihine kadar hukukcular eser vermemiş değildi. Fakat o eserlerde kanun teşkil etmiş eski emir-nâmelerden nadir olarak bahsedilirdi. Arada sırada hükümlerden bahsedildiği zaman da sadece müellifin izahlarına delil kılınmak kastı güdüldü. «Imbert» 'in eseri bu görüşe delildir.

Halbuki 1670 den sonra yazılan eserler emir-nâmenin her maddesini her hükmünü teker teker ele alır ve bütün sonuçları ortaya çıkartmağa çalışırdı. Pratik eserleri tefsirler takip eyledi ve bu tefsirler baş mevkie geçirildi. Bazı eserlerin taşıdıkları adlar, onların yalnız emir-nâme maddeleri ile kanmamış olduklarını, büyük bir senteze doğru gittiklerini gösterir ; Cezaî Kod veya Ceza Hukuku Institutes'i gibi adlar bu görüşe delildir. Kod «Code» kelimesi bizde kanunnâme tâbiri ile ifade edilirdi, şimdi sadece kanun diyoruz. Meselâ : Ceza Kanunu, eskiden Ceza Kanunnamesi denirdi. Kanunnâme tam bir sistemi ihtiva eden kanunlar mecmuası demektir. Institutes, hukukun prensiplerini mantıklı bir düzen içinde ihtiva eden kitapları ifade eder.

Engizisyon muhakeme usûlünü bir doktrin seviyesine çıkartan

ve bütün Avrupa hukuku için örnek bir usûl hukuku teşkil eden 1670 emirâmesi XVIII. ci asırda vicdanlarda bir tepki yaratmamıştı. Usûlün yazılı ve gizli olması hiç bir itiraz uyandırmamıştı. Büyük 'Esmeyn' der ki: «Kralların mutlak kudretleri ve dinin müsamaha kabul etmeyen hali nasıl kabul ediliyor idi ise usulün zulmü de öylece bir güçlüğü uğramadan âdeta iç güdümü ile kabul olunuyordu. Geniş ve büyük bir inkiyat ihtiyacı ruhları dolduruyordu.» Engizisyon muhakeme usulünün en çok nefret uyandırması lâzım olan işkence kısmından tiyatrolarda bir lâtife olarak bahsedilebiliyordu. Racine 1668 tarihinde yazdığı 'DAVACILAR' adlı eserinde Dandin ile bir kadın olan Isabelle arasında şöyle bir konuşma geçirtir²:

D — İşkence yapılırken hiç görmediniz mi ?

İ — Hayır, ömrüm boyunca da sanırım göremeyeceğim.

D — Geliniz, ³arzunuz kalmasın,

İ — Ne! Karabahtlı zavallıların inledikleri seyredilebilir mi ?

D — Pekâla nasıl olsa insana bir veya iki saat geçirebilir.

Racine (1639-1699), adli teamül ve usulleri ince bir tenkitten geçiren bu eserinde, gerçi kadının ağzından acımağı ifade eden bir iki söz çıkartmış ise de kasti, Dandin'i halkın nefretini çekecek bir canavar olarak göstermek değildir.

Molière (1622-1673) 1668 senesinde yani Racine'in «Davacılar» adlı eserini yazmış olduğu senede yazdığı «HASİS» adlı ve dilimize «PINTI HAMİT» diye çevrilmiş bulunan eserinde, küçük çekmecesini çalmış olan pinti Harpagon'a :

— «Adliyeye müracaat edeceğim, bütün ev halkını işkenceye koyduracağım ; kadın hizmetçilere, erkek hizmetçilere, oğlan ve hem de kendime işkence yaptıracağım.» dedirtir. Bu sözler kimseyi titretmiyor, Harpagon'un, hizmetçileri hakkındaki düşünceleri her günün getirdiği bir gerçeklik olabilirdi. Çünkü, efendinin ihbarı yakın bir emare teşkil etmesinden bir hizmetçiyi işkenceye koymak için elverirdi.

Madame de Sevigne (1626-1686), bir işkenceyi ne rahat seyredebiliyor ve gördüklerini çok şöhret yapan mektuplarından birinde kızına ne rahat bir surette yazabiliyor :

— «Nihayet işi bitti, Branvillier havada ; onun zavallı küçük vücudu öldürüldükten sonra çok büyük bir ateşin içine atıldı, kül-

leri rüzgâr'a savruldu..... onu işkenceye koydular; buna lüzûm olmadığını ve her şeyi söyleyeceğini bildirdi..... bu itiraftan sonra dahi onu sabaktan olağan ve olağan üstü işkenceye koymaktan vazgeçemediler, fazla bir şey söylemedi.»

Yalnız La Bruyère (1645-1696), işkenceye karşı protestoda bulunmuştur : İşkence vücut yapısı zayıf bir masumu mahvetmek ve kuvvetli bir suçluyu kurtarmak için hayret verici ve emin bir icattır. Cezasını görmüş bir suçlu reziller için bir ibret teşkil eder. Mahkûm olmuş bir masum bütün namuslu adamları ilgilendirir. Kendim için hırsız ve katil olmayacağım diyebilirim, fakat günün birinde böyle sanılarak cezalandırılmayacağım çok cür'etli bir konuşma olur. Acelenin ve muhakeme usulünün kendisinde bir suç tevehhüm ettiği masum adamın halinden daha elemli bir hal yoktur, hattâ yargıcın hali daha elem verici olur mu? Hapishaneler ve işkenceler lâzımdır, bunu itaraf ederim. Fakat adalet, kanunlar ve ihtiyaç bir tarafa bir insanın diğer bir insana ne vahşetle muamele ettiğini seyretmek benim için dâima yepyeni görülmemiş bir şey oluyor.»

XVIII. ci asırda Beccaria ve Voltaire işkencedeki vahşeti La Bruyère'den daha güzel ve daha iyi bir tarzda anlatamayacaklardır. Fakat ne yazık ki La Bruyère zamanında tek ve yalnız kalmıştır.

Şimdi edebiyat alanını bırakıp yargıçlar arasından yükselen rikkat verici, kalbe yufkalık verici bir sese dönelim.

1670 emîrnâmesinden II sene sonra Dijon Parlömanı başkanı Augustin Nicolas (Nikola) Pierre Ayrault'un bu fikri halefi, ilmi, kalb yüksekliğinde tutan bir hukukçu idi. Ayrault (1526 - 1601) ile XVIII. ci asır filozofları arasında bir bağ teşkil eden Nikola'dan bahsederken büyük Esmein der ki : «Ceza muhakeme usulünün en karanlık günlerinde bile doğrunun ışığı asla sönmemişti ; yüksek kalbli insanlar bu kutsal meş'aleyi elden ele geçirmişlerdi.»

Nicolas'ın eseri oldukça küçük bir eserdir. Ceza muhakemeleri usulünü tamam olarak ele alamaz. Müellif bütün gayretini usulün en çirkin, en nefrete şayan bir noktası üzerinde toplamıştır. Eserde işkenceden ve bilhassa işkencenin büyücülerin muhakemelerinde kullanım tarzından bahsedilmektedir. Augustin Nicolas XVIII. ci asır filozofları gibi bir âsi değildir. XVIII. ci asırda bir yargıcın âsi olabilmesine imkân yoktur ; çünkü buna zihniyet müsait değildir.

Nicolas bütün otoritelere hürmetkârdır. Kitabını bizzat Hercül'e (Herkül) benzettiği krala ithaf eylemiştir. «Majeste, Herkül'ün gösterdiği gayretten daha az bir gayretle siz de zaifler ve mâsumlar hakkında aynı neticeleri alabileceksiniz. Bunun için lütfen, bu eseri himayenize mazhar etmeğe ve kuvvetinizi fikri muhakemesinin dayanağı olan sebeplere eklemeye tenezzül etmeniz kâfidir. Son asırların fâsık müelliflerden aldığı sui istimalleri ülkenizde düzeltmek sizin kadar büyük krala aittir. Bu fenalıkları mutlak kudret ile ülkesinden söküp atmak ve böylece asil bir örnek göstererek diğer hristiyan prensleri ülkelerinde suçların tahkik ve tecziyesinde kullanılan haksız vasıtaları düzeltmeğe davet etmek Fransız hükümdarına aittir. İşkencenin korkunç şiddetiyle uzun zamandan beri telef olan bir çok mâsumlar, tahammülü imkânsız işkencelerin zoru ile alınmış ikrarlar yüzünden büyücülükle haksız yere mahkûm edilmiş ve vahşice zulümlere uğratılmış bir çok zavallı kadınlar ellerini size, allahın bu kadar milletlerin idaresini kendisine verilmiş olan kâinatın büyük hükümdarının tahtına uzatıyorlar... Bunca sui istimale müsait muhakeme usullerinin haydutluğunun ve mazırcılığının elem verici sonuçlarına karşı ülkesini teminat altına almak majestelerinin ilk ihtimamını olmamıştır. Dünyanın bütün devletleri üzerinde her türlü fen ve büyük dimağlar ile parlayan Fransa, tabanızdan birinin bu küçük eseri, tetkikine arz edilebilecek dehalarla doludur.»

Nicolas, ele aldığı fikirlerin önemini o kadar iyi hissediyordu ki bütün hristiyan prenslerine hitap etmekten çekinmiyor: «bu risale ile bütün hristiyan devletlerine yapılabilecek hizmetlerin en büyüğünü yaptığuma inancım olduğundan bütün hristiyan emîrlere ne hitap etmekten korkuyorum, ne de onlara bu risaleyi okutmalarını ve dikkatle incelemelerini yalvamaktan çekiniyorum.»

İşlerde Allah'ın yardımı dua ile, Şeytanın yardımı ise büyü ile elde edilebileceğine inancın çok kuvvetli olduğu o zamanlarda büyü, işlenebilecek suçların en büyüğü idi. Nicolas diyor ki: «meşru bir surette toplanacak ilk genel Konsilden (Hristiyanlığın büyük dinî kurultayı) bu meseleler hakkındaki gerçeklerimi incelemesini çok büyük tavazu'la yalvarır ve kararına tam bir inkiyat ile bağlı bulunduğumu bildiririm.»

Nicolas büyü ve büyücüler hakkında diyor ki: «Büyücülerin kendilerine isnad edilen bütün kötülükleri yaptıklarına inanmak bir nev'i deliliktir.» «Alman alimleri memleketlerinin büyücülerinin

sayıları hakkında ne derlerse desinler hepsi hayal ettikleri derecede büyük değildir.

Görülüyor ki Nicolas yalnız kurulmuş otoritelere saygı göstermekle kalmıyor, muasırlarının batıl itikatlarına dahi hümmet ediyor. Bütün eserinden kendisinin büyücülere inmadığı görüldüğü halde: «büyücülerin bulunduğuna inanamamak bilgisizliğin en emin işareti olur.» demekten çekinmiyor. Çünkü muhakeme, edilmeden kafaya sokulmuş ve yerleştirilmiş fikirlerin korkunç kuvvetinin yazılarına karşı koyacağını hissediyordu; «müşterek kanaâte aykırı gözüken bir şeyi halka arz etmekten korkuyordu». Bu sebepten uzun zaman tereddüt geçirdi. Çünkü bir fikri yıkmak için fikir sahibine, kaba bir tarzda, büyücülerin avukatı ve cezasız kalmalarını sağlayan koruyucu diye hücum edileceğini biliyordu. Fakat, Nicolas yalnız aleyhine olan bu şeyleri bilmiyordu; yapılacak bir vazifesi olduğunu da biliyordu: «Emirlerin prenslerin kendilerinden bu meseleleri ele alacakları bekleniyorsa, boştur. Alimler ve Us sahibi kimseler duygularını söylemezlerse emirler, memurlarına istinad ederler ve hiç bir zaman da bir şeyi öğrenemezler.»

Nicolas'ın kitabında birbirine karışan iki fikir vardır; bu fikirler bir kumaşın atkısı ve çözüğü gibi birbirine karışmıştır. Bir taraftan

a. — Muasırlara hitap eden ispatlar,
diğer taraftan,

b — Gelecek nesillere hitaplar,.

Muasırlara hitap eden düşünceler uzun ve tatsızdır. Fakat bu düşünceler Nicolas'ın zamanındaki adamların anlayacakları şeyler olduğundan faidelidir. Meselâ: Nicolas işkencenin Roma putperensliği tarafından icad edilmiş olduğunda ısrar ediyor ve bu sebepten Şeytan tarafından icad edilmiş bulunduğunu açıkça söylüyor: «İşkencenin kaynakları ve mimarları üzerinde düşünecek olan herkes, bunun putperestlere ve zalimlere telkin etmiş Şeytan tarafından sayısız iyi adamları ezdirmek için icad edilmiş olduğunda ittifak eyle» İşkencenin Musanın ve şefkath İsanın kitaplarında bulunmadığını, Kilise hukukunun kabul etmediğini ispata çalışıyor. İşkenceyi tanzim eden bütün Roma metinlerini Ciceron ile Ariston'un işkence lehine istishal edilen (şahit olarak gösterilen) metinlerini inceliyor.

Augustin Nicolas eserinde işkence'nin ifade eylediği zulümden, yapanlara kızmayarak inleyenlere acıyarak bahseder : «insanlar arasında anlaşmazlık muhakemeden ve akıldan ziyade ihtirasa tabî olduğu değişmez bir hakikattir,» der. İşkenceyi kabul eden ve ondan san'atkârca bir eda ile bahsedenlere karşı sesini yükseltir, fakat artık bu gün bunları nakletmeye lüzüm yoktur. Yalnız bize taallük etmesinden ötürü Nicolas'ın bahsettiği Türk işkencesini arz edeyim : «Türk işkencesi, bütün el ve ayak parmaklarının etle tırnağı arasına demir sivriler sokmaktan ibarettir.» Türklerin «Etle tırnak arasına girilmez» diye atasözleri bu işkencenin feccatını bize duyurmağa kâfidir.

İşkence lehine tek bir sebep vardı : Kanunî beyine usulü mahkûmiyete kolay kolay imkân vermiyordu, iskandal yaratacak beraetlere yer vermemek için bu delil sisteminin işkence ile tamamlanması yani sanığın ikrarının alınması zarurî idi.

Nicolas'ın eseri kimseyi kandırmıyordu ; fakat büsbütün de meçhul kalmamış olduğunu Rousseau ve La Combe'un XVIII. ci asırda kitabı büyük methiyeler ile zikretmiş olmasından anlıyoruz. La Combe, yazar ve hukukcu idi.

XVII. ci asırda engizisyon muhakeme usulü aleyhine sesleri, ikinci derecede yükselen yazarlardan papas Fleury ile Despeisse'i de zikretmek lâzımdır.

Fleury XV. ci Louis'nin hocası ve bakanı idi : «Engizisyon usulünden alınmış ceza muhakeme usulümüzü düzeltmek lâzımdır. Çünkü, masumların masum olduklarını meydana çıkartmaktan ziyade suçluları meydana çıkartmağa ve cezalandırmağa çalışıyor.» diye yazmıştı.

Despeisses de «Ceza davalarında riayet edilen adli nizam ve cinayetler» adlı eserinde işkence esnasında sanıkların söylemiş olduklarına kıymet verilmemesini tavsiye ediyor.... muhakkak olmayan bir fiil için sanığa muhakkak bir ceza çektiriliyor ; işkence hakikatı meydana çıkartacak bir tecrübe olmaktan ziyade bir sabır ve tahammül tecrübesidir..... işkenceye tahammül edebilen hakikatı saklar. Acı olamı suçluyu ikrara sevk edebileceği gibi suçlu olmayanı da söyletebilir. Eğer suçlandırıldığı fiili yapmamış olan kimse işkenceye tahammül edecek kadar sabırlı ise, suçlandırılan fiili yapmış suçlu, kendisine hayat gibi büyük bir nimeti bedel olarak verecek bir sabrı göstermekten ne için aciz kalacaktır. Ha-

kim, hakkında suç isnad edilen kimseyi masum olarak öldürtmek için ona işkence tatbik ediyor; böylece o zavallıyı masum ve işkence çektirilmiş olarak öldürtüyor.. Binlerce ve binlerce kimse-ler başlarını mecbur bırakıldıkları yalan ikrar ve iftiralarla kurban verdiler. Suçu işlemiş olduğu hakkında henüz emniyet hasıl olma-mış bir adamın kol ve ayaklarını kırmak çok korkunç bir şeydir. Sebepsiz yere idam ettirmemek için sanığı ölümden kötü muame-lelere tabî tutmak çok elem verici bir haldir.»

Bu müfrit fikir ve protestolar halka kadar inmiyordu. 1750 tarihinde avukat Barbier işkenceye konmuş bir masum hakkında şu sözleri yazmıştı: «uzun bir hapisten sonra olağan ve olağan üstü işkenceye konmuş bir zavallının masum olduğu sonradan yakalan-mış olan hakiki suçlunun itirafı üzerine anlaşılmıştı. Bu da cinayet davalarında yargıcın vazifelerinin önem ve inceliğini gösterir.»

Fakat Dupaty üç tekere mahkûm edilmişlerin davalarını eline aldığı zaman (1785) de kırk seneden beri beliren fikirler bir kaç sene sonra bütün eski telâkkileri yıkacak ve cemiyeti yeni fikirler üzerinde kuracaktı. Yeni fikirlere çağır açan Montesquieu'dur. Montesquieu'nun açmış olduğu bu yolu felsefi mektep genişlete-cek ve derinleştirecekti. Helvetius, Diderot, d'Alembert ve daha başkaları bu işe koyulmuşlardı.

Meşhurlardan kendi hülya ve rüyaları içine dalmış olan Rous-seau meselenin içine giremedi, yanından geçti. Fakat eserlerinin eğilimi ve yaydığı fikirler meselenin çözümüne vasıtalı olarak tesir eyledi. Ceza muhakeme usulünün değişme ve gelişmesinde en büyük rolü Voltaire oynamıştır. Voltaire bütün filozofların topun-dan fazla müessir olmuştur. Voltaire'nin en büyük şerefi dini ihti-rasların en kuvvetli ve en zalım bir ihtiras teşkil eylediğini ilk olarak beyan eylemiş olmasındadır. Değil Avrupanın havasını yamış insan eti kokusu ile bozmuş engizisyon papasları, hattâ bizim, halâ memleketimizin mazinin bütün hatalarını kullanarak yıkmaya uğra-şan yobazlarımız bile Voltaire bunu af edememişler ve onu Volta-ir-ı duzeh makar "(yeri Cehennem olan Voltaire) diye anmışlar-dır. Anatole France siyasi ihtiras ve zulümleri eski dini ihtirasın kıyafet değiştirmiş şekli olarak kabul eder. Fakat Voltaire'in yar-attığı ve ortaya attığı yeni fikirler hasımları tarafından dahi anlaş-ıldı: "ben bir dane saçıyorum, bu dane bir gün büyük bir mahsul verebilir" diyordu.

Artık yavaş yavaş eski fikirler cemiyetin eski telakkisi yeni fikirlerin saldırığı karşısında geriliyordu. XVIII. ci asır felsefesi doğuyordu. Hukuka II. ci asrın stoik felsefesi ile XVIII. ci asrın felsefesi kadar tesir etmiş bir felsefe yoktur. XVIII. ci asır felsefesi içtimai meseleler hakkında verilecek kararlara temel olarak şu iki esası kabul ediyordu: akıl ve insan nev'ine duyulan sempati; bu sempatiye insanlık veya tabiat deniyordu: "Âdem ana derlerki ola kalb-i rakiki- Âlamı beni nev'i ile kesb-i melâmet» demiş olan Ziya paşa XVIII. ci asır felsefesinin yalnız bir temelini ifade etmiştir. Yoksa kalbi, nevi'nin oğullarının yani insan oğullarının elemeleri ile elemelenen kimseye insan denir.» sözü insaniyet veya tabiatın Ziya paşa tarafından türkçemizde verilmiş tarifini teşkil eder. Gerçektir ki «Condorcet» insan fikrinin gelişmesinin (10) tarihi tablosu adı altında yazdığı meşhur risalesinde insanlığı veya tabiatı şu suretle tarif eder: «insan nev'ine elem veren bütün kötülükler için Fa'al ve yumuşak teessür duygusudur. Tabiatın bertaraf edilemeyen kötülüklerine (kederlerine) yeni kederler getirip, ekleyen her şeye karşı : özel kişilerin fiillerin de veya hükümetin fiillerinde, yahut âmme müesseselerinde bu gibi mevcut her şeye karşı nefret duygusudur» Ziya paşa beyti ile Condorcet'nin tarifini türkçeye mal etmiştir.

XVIII. ci asır felsefesinin akıl, dinde ruhsat (musamaha) insanlık diye anılan esas prensipleri hukukun her dalında esas kılınacaktır. Akıl ve ruhsat yani dinî düşmanlıklara ayrılmış cemiyette yaşamayı mümkün kılacak olan Lâikliğe vücut verecekti. İthamın her şey, müdafaanın hiç bir şey olduğu bir ceza muhakemeleri usulü kadar akla aykırı düşebilecek ne olabilirdi? Yargıcın bir taraftan korkunç yetkilere malik olması, diğer taraftan kararlarına ve samimi kanaatına kanunî beyyineyi hâkim kılması kadar akla aykırı bir şey olabilir mi? Bu uzun mahpusluktardan, bu gizli ve hileli sorgulardan ve nihayet her şeyi tamamlayan işkencelerden daha gayri insani ne vardır? Montesquieu «çeşitli hükümetlerin, medenî ve cezaî kanunlarına, muhakemelerine ve hükümlerine nazaran kabul ettikleri prensiplere» tahsis ettiği VI. cı kitabının 17. ci bölümünde canilere karşı yapılan işkenceden bahseyler : «insanlar kötü olduklarından kanun onları olduklarından daha iyi farz eylemeğe mecburdur. Böylece iki şahidin şahadeti bütün cinayetlerde cezanın verilmesine kâfi gelir. Kanun onlara inanır, sanki hakikatın ağız ile konuşuyorlarmış gibi inanır. Nitekim evlenme esnasın-

da doğan çocukların hepsinin de meşru olduklarına inanır; kanun anayasa sanki iffetin bizzat kendisi imiş gibi inanır. Fakat camilere tatbik edilen işkence mecburî halde dahi bu söylediklerim gibi değildir. Bu gün çok medenî bir milletin (İngilizlerin) işkenceyi reddyledğini ve bundan da bir zarara uğramadığını görüyoruz. Demek ki işkence mahiyeti itibariyle zarurî değildir.

Nice mahir kimseler, nice güzel dehalar bu istimalin (işkence yapmanın) aleyhinde yazdılar. Bunlardan sonra bir şey söylemeğe cesaret edemiyorum. İşkence korku tucu olan her şeyi sahasına alan ve hükümet vasıtası kılan müstebid hükümetlere uygun gelir diyecektim, Yunanistanda ve Romada kullar... Fakat bana haykıran tabiatın sesini işitmekteyim.» Görülüyor ki Montesquieu işkenceyi anlatmak isterken «bana haykıran tabiatın sesini işitiyorum» diyor ve işkenceyi izaha kudreti kalmıyor.

Servan'da işkenceye tabi tutulan «bu adamlar suçlu iseler bile yinede merhamete lâyıktırlar, fakat ya bu adamlar masum iseler o zaman ey lem! Ey merhamet! insanlık bu hal karşısında kalbinin derinliklerinden kopan korkunç ve râhim bir haykırıyla haykırıyor!»

Servan Serpilon'un ceza hukukuna yazdığı uzunca başlangıca geçirdiği bu söylevini şu sözlerle bitiriyor: «hemcisini sevmeyen, tabiatı tanımayan bir kördür, hemcinsinden nefret edebilen ise tabiatı tahkir eden canavardır.»

Eseri Türkçemize Avukat Dr. Muhittin Göklü tarafından tercüme edilmiş olan Beccaria «akıl silâhları» ile çarpıştığını söyler; «insanlıktaki merhamet ve şefkâtın hükümdarlara kuvvet ve kudretlerini af ettireceği zamanı özler.»

Doğan bu yeni otoriteler önünde eski ceza kanunları uzun zaman ayakta kalamıyacaktı.

Diğer taraftan dünyayı düzeltmek isteyen faâl zekâlar maziyi ve hali kapsayan geniş bir zaman alanı üzerinde araştırmalara geçtiler: Mazi ne idi? halen yabancı diyarlarda bu maziden ne kalmıştı? Bu araştırmalar arasında dikkat nazarları iki milletin: Romalılarla İngilizlerin müesseseleri üzerinde ilişip kaldı. Romada tarihin en parlak devrinde ve İngilterede halen yürürlükte olan ceza muhakemeleri usulüne rastladılar.

Keşfettikleri bu muhakeme usulü Fransada tatbil edilenden tamamı ile değişik idi. O muhakeme usulünde duruşmalar aleni

idi, müdafaa tamamı ile serbest idi; hüküm akranlar yani Jureler tarafından verilirdi.

Romalıların muhakeme usulleri tamamı ile meçhul değildi. Ayrault (1526-1601) Romalıların muhakeme usullerine dair, halâ bugün bile Fransız ve Alman müelliflerinin kaynak olarak kabul etmekte devam eyledikleri çok meşhur ve klâsik bir eser yazmıştı. Ayrault eserinde Roma ceza muhakeme usulünü zamanın nefrete şayan metodlarına karşı o metotları çürütmek için yazmıştı. Sesi dinlenmemiş ve reyi kabul edilmemişti; fakat muhakeme usulünün tarihi elde edilmişti. «Lamoignon» «Bizim muhakeme usulümüz Romalıların ve diğer devletlerinki ile karşılaştırılacak olursa Fransada yürürlükte olandan daha şiddetlisi bulunamaz» demişti. «Muyart de Vouglans» ta eserinde «Romada itham aleni idi. Sanık aynı zamanda hem kendisini itham etmiş kimseyi öğrenmiş ve binaenaleyh ona muarazada bulunmak imkânına malik kılınmış olurdu, hem de kendisine karşı çıkartılan şahitlerin kimler olduğunu derhal öğrenmiş ve onlara taanlarını yapabilmış olurdu; hem dahi ne ile itham edildiğini bilerek derhal müdafaasını demeyan eylemiş olmak gibi avantajı vardı. Bundan başka itham edenin sanığın ileri sürdüğü müdafaasına derhal veya verilmiş çok kısa bir mehil içinde cevap vermek mecburiyeti vardı. Sanık bir müdafinin de yardımını sağlamak hakkına malik idi.» Fakat bütün bu sözler hukukcuların bir kulağından girip bir kulağından çıkıyor ve kendi usullerinin iyiliğinden zerre kadar şüpheye düşmüyorlardı. Çok fazla bir saygıya mazhar tutulan Roma hukuku bile ceza usulünde müessir olamıyordu. Montesquieu eserinde boyuna Romalıların ceza kanunundan bahseder. Fakat ben burada Montesquieu'nün eserinin cezalardan, muhakeme usullerinden, memleketleri çeşitli hükümetlerine göre aldığı şekillerden bahseden VI. cı kitabının Türkiyemizden acı bir tarzda bahseden 2. ci bölümünü nakledeceğim. Bölümün serlevhası : «Çeşitli Hükümetlerde Ceza Kanunlarının Sadeligidir». Adaletin her yerde Türkiyede olduğu gibi icra edilmesi lâzım geldiğinin dummadan tekrarlandığı işitilmektedir. İnsanlara bilmeleri en çok lâzım olan şeyi dünyanın en cahil halkı mı açık olarak görebildi? Eğer adaletteki usul ve merasim bir vatandaşın mallarını geri alabilmesi veya her hangi bir hakaretin tazminini elde edebilmesi için verilecek cezaya göre tetkik edilecekse bu merasim fazla ve mubalağalı görülebilir. Fakat ceza, vatandaşın emniyet ve hürriyeti ile oranlı olarak göz önüne alınırsa merasim çok

elverişsiz olarak kabul edilir ve görülür ki cezalar, masraflar, uzun sürmeler hattâ adaletin tehlikeleri her vatandaşın hürriyeti için ödediği bir fiyattır. Tabaanın servetine, şerefine pek az itibar edilen Türkiyede bütün münazaalar şu veya bu tarzda sür'atle bitirilir. Bitirmenin tarzının önemi yoktur, elverir ki bitirilsin. Paşa evvelâ işi aydınlatır, ondan sonra tarafları falakaya çeker ve sonra evlerine gönderir. (2).

Dâvacıların hırslı olmaları çok tehlikelidir. Çünkü adaletin lehlerine sağlanması hususunda ateşli bir arzuyu gösterir; bir kinin, düşünülen bir fiilin vücudunu gösterir, takip edilecek sabit bir kin

(2) Voltaire Montesquieu'nun bu sözlerini yalanlar: «İstanbulda bir paşanın adalet işlerine karışması doğru değildir. Böyle bir iddia bir Jandarma assubayının veya bir tuğgeneralin hukuk veya ceza kaymakamı (Hukuk veya ceza dâvalarında dâvayı kral namına ve yerine gören kimse) görevini gördüklerini söylemeğe benzer. Kadılar baş yargıçlardır; bunlar kadıaskerlere bağlıdır; kadıaskerler de Vezir-i âzama bağlıdır. Dâvayı bizzat vezir-i azam divan vezirleriyle birlikte görür. Padişah çok kere duruşmayı kafes arkasından takip eder. Önemli dâvalarda vezir-i azam bir tezkere ile padişahın reyini sorar; padişah tezkerenin altına yazdığı iki kelime ile kararını verir. Dâvalar en ufak bir gürültü bile olmaksızın ve büyük bir sür'atle tahkik edilir. Dâvalarda asla avukat bulunmaz, savcı ve pullu kâğıtlar da yoktur. Her iki taraf da dâvasını sesini yükseltmeden söyler, hiç bir dâva 17 günden fazla sürmez.

Kanunlar pek basit olunca taraflardan birinin açık bir tarzda namuzsuz olmamasına imkân yoktur. Çünkü tartışma olaylar üzerinde cereyan eder. Yoksa hukuki meseleler üzerinde cereyan eylemez. Bu sebepten doğuda hukuk dâvalarında çok fazla tanık kullanılır; bazen de taraflara ve tarafların dinlettikleri tanıklara dayak atarlar.»

İleride fikirlerinden ve eserlerinden bahsedeceğim «Servan» ın hem Türkiyemiz ile hem de Montesquieu'nun nakledeceğim cümlesi ile ilgili bir cümlesini burada yeri gelmiş olduğundan zikredeyim: «İstibdadın maruz kaldığı hakiki tehlike bizzat haiz olduğu kuvvetin yanı başında yer almıştır. İki ifrat aynı noktada birleşir; bu nokta Yeniçeridir. Yeniçeri memnun olunca dâvacıların ihtiraslarına rağmen her şey mahfuzdur. Yeniçeri memnun değilse, taraflar hırslı olmasalarda her şey yıkılmağa mahkûmdur. Fakat itidal üzere bulunan hükûmetlerde tarafların hırsları özel kinleri mayalandırır; aileleri ayırır medenî asayişini bozar, vatanserverliği zayıflatır, devletin âdetlerine ve servetine zarar verir.

ve bir fikrin vücudunu kabul ettirir. Bütün bunlar vatandaşta korkudan başka bir hissin bulunmasına müsaade etmeyen bir hükümette ber taraf edilmelidir. Çünkü bu gibi hükümetlerde her şey birdenbire ihtilâle götürür, evvelden göz önüne alınması mümkün olmayan bir ayaklanmaya götürür. Her kes bilmelidir ki yargıç kendilerinden bahsedildiğini istemez. Herkes emniyetini silinmekte bulur.

Fakat itidal üzere olan devletlerde (İngilterede) bir vatandaşın başı çok önemlidir, kıymetlidir; vatandaşın şerefi ve itibarı uzun bir incelemeden sonra kendisinden alınabilir; vatandaş hayatından ancak ve yalnız vatan kendisine saldırdığı zaman mahrum edilebilir. Vatan ise vatandaşa evvelâ müdafaası için imkân dahilinde ki vasıtaların hepsini verir ve sonra saldırır.

İndi bir insan gittikçe daha müstebit olunca (3) evvelâ kanunları sadeleştirmeyi düşünür. Bu gibi devletlerde tabanın, asla endişesini çekmedikleri hürriyetlerinden ziyade özel huzursuzlukları ile meşgul olurlar.

Görülüyor ki cumhuriyetlerde en aşağı saltanatlarda olduğu kadar merasim lâzımdır. Her iki hükümet tarzında da bu merasim vatandaşların şerefine, servetine, hayatına, hürriyetine gösterilen itibar ile oranlı olarak artar ziyadeleşir.

Cumhuri hükümetlerde insanların hepsi birbirine eşittir; müstebid hükümetlerde de hepsi birbirine eşittir. Yalnız birincisinde ki eşitlik hepsinin teker teker her şey olmasındadır; ikincisinde ise insanlar hiç bir şey olmakta eşittirler.»

Voltaire'de Romalıların usulünü övüyor ve : «Romalılarda tanıklar aleni olarak dinlenir di, Sanık, huzurunda dinlenen şahitlere cevap verebilirdi; şahitleri ya bizzat sorguya çekerdi veya önlerine bir avukat dikerdi. Bu usul asıl ve açıktı. Romanın yüksek kalbiliğini taşırdı». Voltaire bu sözleri Beccaria'nın eserine dair yazdığı ve şerh, tefsir adını verdiği müstakil risale de söylemişti (Bölüm 22). Voltaire devamla : «Bizde (şahitlerin dinlenmesi) gizli yapılır. Bir tek yargıç, kâtabi ile her şahidi birbiri ardından dinler. I. ci

(3) Cesar, Cromwel vesaire gibi; burada düşük iktidarın kendilerine yapılmış hakaret dâvalarında usulü sadeleştirmiş olmasını da zikretmek isterim.

François tarafından konmuş bu teamüle, XIV. cü Louis zamanında 1670 emirnâmesini kaleme alan komiserler tarafından devam ettirilmişti. Sebebi de yapılan bir yanlışlıktır.» Voltaire yapılmış yanlışlığın aşağıda arz edeceğim üzere bir tercüme hatasından çıkmış olduğunu bildirdikten sonra sözüne devamla der ki :» beyanda bulunanlar (tanıklar) halkın en aşağı tabakasına mensup kimselerdir. Onlarla bir odada birlikte kapanmış olan yargıç onlara istediğini söyler. Bu tanıklar bir ikinci def'a yine gizli olarak dinlenir ki buna «Recolement» denir. Bu recolement'dan sonra beyanlarından dönerlerse veya beyanlarını esaslı surette değiştirirlerse yalancı şahit olarak ceza görürler. Böylece bir adam akılcı zayıf ve ifade kudretinden aciz fakat kalbi doğru olupta az veya çok yani eksik veya artık konuşmuş olduğunu yahut yargıcın kendisini yanlış anlamış olduğunu hatırlayıp söylemiş olduklarından rücu eylerse, adaletin bir prensibi gereğince bir haydut gibi cezalandırılacaktır. Yalancı şahit gibi muâmele göreceği korkusu ile şahid yalan şahadetinde ısrara mecbur kalacaktır.

Kanun yargıcı sanığa karşı hâkim gibi hareket etmekten ziyade düşman gibi harekete mecbur ediyor gibi gözüküyor. Bu yargıç sanığın şahit ile yüzleştirilmesine karar vermekte veya yüzleştirmeyi ihmalde mutlak bir kudreti haizdir. (1670 emirnâmesinin 15. ci bâbının I. ci maddesinde : «Ve lüzûm görülürse yüzleştiriniz.» denmiştir). Yüzleştirme gibi zarurî olan bir şey nasıl keyfi kılınabilir ?».

Kurucu mecliste (Constituante) Juriden bahsediliyor ve «Romalılar da olduğu üzere deniyordu.

Fakat gözler bilhassa İngiltereye dönüyordu; çünkü İngiltere siyasi hürriyeti ve onunla beraber bütün hürriyetleri muhafaza edebilmişti. Montesquieu ileride arzedeceğim bir siyasi hürriyetin tarifini yapmıştı. Gözlerini İngiltereye yöneltmiş olan Fransız filozofları yazılarında, siyasi nazariyelerini bir İngilizce anlatıyordu : Meselâ tarihçi ve kardeşi Candillac gibi filozof Mably (Gabriel Bonnot de) (1702-1785) «Vatandaşın Hak ve Ödevleri» adlı yazısında şöyle bir usul tutmuştu.

İngiliz müesseseleri içinde ceza muhakemeleri usulünden daha mükemmeli yoktu. Kanunların ruhu adı altında yayımlanmış olduğu meşhur eserinde Montesquieu İngiltereyi açık zikretmese bile İngiltereden bahsetmekte olduğu görülüyor. Meselâ : Yukarıda Tür-

kiyemizi ilgilendirdiği aynen naklettiğim VI. cı kitabının 2. ci bölümünde kullandığı «İtidal üzere olan saltanatlarda, memleketlerde» sözü ile İngiltereyi kast ediyor. Yine Montesquieu VI. cı kitabın (hangi hükümetlerde ve hangi hallerde kanunun açık bir metni gereğince hükümetmelidir) serlevhasını taşıyan 3. cü bölümünde İngiltereyi zikretmeksizin İngiliz müesseselerine telmih (işaret) eder: «Hükümet cumhuriyete yanaştığı nisbette muhakeme etmesi tarzı da sabitleşir, eforlarının (4) onlara rehberlik edecek kanunlar bulunmadığından keyfi olarak muhakeme etmiş olmaları Lakedemonya cumhuriyeti için bir kötülük idi. Romada ilk konsüller de eforlar gibi muhakeme eylediler, uygunsuzluğunu anladılar ve vazih kanunlar yaptılar.

Müstebid devletlerde, asla kanun yoktur; yargıcm bizatihi kendisi kendisinin kaidesidir. Krali hükümetlerde bir kanun vardır ve hükümü açık bulunduğu hallerde yargıç o kanunu takip eder; hükümün açık bulunmadığı yerlerde yargıç kanunun ruhunu arar. (5).

Cumhuriyet hükümetlerinde yargıcm kanunun lâfzını takip etmesi esas teşkilâtının (Constitution'unun) mahiyeti iuabıdır. Bir vatandaşın Malı, şerefi veya hayatı ilgili hallerde kanun vatandaşın aleyhine tefsir edilemez.

Romada yapılmış bazı kanunlarda görüldüğü üzere yargıçlara sadece sanığın şöyle bir suç ile suçlu olduğu beyan edilirdi; cezası kanunda yazılı idi. İngilterede jüriler, önlerine getirilen fiilin sabit olup olmadığına karar verirler; sabit olmuş ise yargıçlar kanunun o fiil için verdiği cezayı tatbik ederler, bunun için de yargıcm gözden başka bir şeye ihtiyacı olmaz.»

Fakat Montesquieu en muhteşem düşüncelerini yine KANUNLARIN RUHU adını taşıyan meşhur eserinin XII. ci kitabında

(4) Ephore (efor) lar eski Yunanistanın İsparta şehir devletinde seçim ile hükümete gelen BEŞ kimse idi. Bunlar Aristokratik hükümetin ajanları (mümessilleri) idiler. Kralları nezaretleri altında bulundurlardı.

(5) Beccaria «Kanunun ruhuna müracaat edilmeli düstürüne ait mütalâalarını kanunların tefsirine hasreylediği IV. cü bölümde bildirir. (Muhittin GÖKLÜ, Beccaria tercümesi sahife 143-144).

bildirir. Bu kitabın serlevhası «Siyasî hürriyeti teşkil eden kanunların vatandaş ile olan münasebetlerinde» dir. Birinci bölüm XII. ci kitaba hâkim fikri izah eder; «siyasî hürriyeti esas teşkilât ile olan münasebetine göre arz etmek kâfi gelmez; onu vatandaş ile olan münasebetinde arzetmek lâzımdır. Birinci halde siyasî hürriyet üç kuvvetin bir çeşit bir tarz dağıtım ile teşekkül eder, fakat ikinci halde siyasî hürriyeti başka fikir-açısında görmek lâzımdır. Siyasî hürriyet, emniyetten veya kişinin kendi emniyeti hakkında haiz olduğu kanaattan ibarettir.»

«Vatandaşın Hürriyeti Beyanındadır» serlevhasını taşıyan II. ci bölümde, arz eylediğim fikir genişletilerek şöyle denir: «Felsefî hürriyet insanın iradesini kullanmasından ibarettir; veya hiç olmazsa insanın kendi iradesini kullandığı hakkında ki kanaatinden ibarettir. Siyasî hürriyet emniyetten ibarettir, veya hiç olmazsa ferdin kendi emniyeti hakkında beslediği kanaat dan ibarettir.

Bu emniyet Kamu veya özel ithamlardan ziyade hiç bir şey ile taaruza uğramaz. Demek ki vatandaşın hürriyeti esas itibariyle cezaî kanunların merhamet ve şefkâtine bağlıdır. Cezaî kanunlar bir çırpıda gelişmemiştir. Hürriyetin en çok aranmış olduğu yerlerde bile hürriyet daima bulunamamıştır. Aristo (POLİTİK, Kitap II) «Cumes» de itham eden hısnıların tanık olabileceklerini bize söyler. Romada krallar devrinde, kanun o kadar kusurlu idi ki Servius Tullius, kaim babası kral'ı öldürmüş olmakla sanık olan, Ancus Martius'un çocukları aleyhine hüküm vermiştir. İlk Fransız kralları devrinde bir sanığın dinlemeden mahkûm edilememesi hakkında bir kanun yayımlanmıştı. Bu kanun bazı özel hallerde veya bazı Barbar milletlerde sanığın dinlenmeden mahkûm edilmekte olduğunu ispat eder. Yalan şahadet hakkında hükmi Charondas koymuştur (6) vatandaşların masumiyetleri emniyet altında bulunmadıkça hürriyet te emniyet altında değildir.

Cezaî hükümlerde ihtimam ile tutunulacak en emin kaideler hakkında bazı memleketlerden elde edilmiş ve başka memleketlerden

(6) Charondas Pythagor'un talebesi idi. Sicilya'da Catania hükümeti ve Thurium Colonisi'nin kanun koyucusu idi. Kanunlarını kendi kanı ile mühürlemişti. Meclislere silâh ile katılmağı ölüm cezası ile yasak etmişti. Bir gün kırdan gelirken halk büyük gürültüler çıkararak umumî meydanı doldurmuştu. Charondas kılıçlı olduğunu unutarak toplantıya koştu. Halk

elde edilecek olan bilgiler insan nev'ini dünyada her şeyden ziyade ilgilendirir. Hürriyet ancak bir kaidenin tatbiki üzerine kurulabilir. Ve bu hususta mümkün olan en iyi kanunlara malik olacak devletlerde mevcut olabilir. Davası görülen ve hatta ertesi gün asılacak bir adam Türkiyede bir paşanın haiz olamayacağı derecede hürdür».

Voltaire Manş denizinin öbür tarafında cereyan eden şeyleri söylemekten ve hatırlatmaktan bıkmıyor. «A, B, C, veya A, B ve C arasında konuşma» adlı yazısında : «C - Bütün devletlerden hangisi sizin için en iyi kanunları, umumî menfaate ve ferdlerin menfaatlerine en uygun mahkeme içtihatlarını haizdir. -A - Bizim memleketimiz (İngiltere) olduğunda şüphe yoktur. Delil de şudur : bütün kavgalarımızda daima bizim mes'ud constitution'umuzu överiz ; halbuki diğer bütün memleketlerde yenisi arzu edilmektedir. Bizim cinaî mahkeme kararlarımız nasafetlidir ve asla barbar değildir. İşkenceyi kaldırdık. Halbuki diğer memleketlerde ise tabiat işkenceye karşı semeresiz bir şekilde ayaklanmadadır. Zayıf bir masumu öldürmek ve kuvvetli bir suçluyu kurtarmak için kullanılan bu korkunç vasıta alçak Şansölyemiz Jeffereys ile birlikte kalkmıştır. Jeffereys II Jak devrinde bu cehennemî işi zevk ile kullanıyordu. (İngilterede) beyanlarını hafiflikle yapmış bir tanık, sözlerinden döndüğü takdirde cezalandırılacağı tehdidi ile yalan söylemek zorunda bırakılmaz. (İngilterede) şahidin beyanı gizli olarak alınmaz ; beyanlarının gizli alınması şahitleri müfteri kılar, Muhakeme açıktır; Gizli muhakemeler zalim müstebitler tarafından icad edilmiştir».

Voltaire başka bir eserinde «İngilterede hiç bir muhakeme gizli değildir. Çünkü suçların cezası özel bir intikam değildir ; in-

kendisinin toplantıya kılıçla katıldığını söyleyince hemen kılıcı göğsüne sapladı ve kanlar içinde düştü.

Charondas'ın aklını ve as sahipliğini aşağıda yazılı şu iki madde sarahaten gösterir :

- «1 — Tanrıların tapınağından veya umumî hizmetlere muhtas binalardan daha güzel ev yaptıran saygıya lâyık olmaktan çok uzaktır ve aksine olarak hor görülmeğe lâyıktır. Hiç bir özel bina ihtişamı ile umumî binalara hakaret eylememelidir.»
- «2 — Evlâdlarına bir üvey anne veren kimse itibar görmekten ziyade hor görülmelidir. Çünkü, allesine nifak sokmuş oluyor.»

sanlar için umumî bir dersdir. Sorgular kapılar açık olarak yapılır ve önemli davalar gazetelerde yayınlanır»

Voltaire «Suçlar ve cezalar kitabına şerh» adını verdiği yazısında «Ceza Muhakemeleri usulu ve bazı diğer şekil ve merasim» ser levhası altında yazdığı 22 nci bölümde : «İngilterede münasip olmayan bir tevkif onu emretmiş olan ministre tarafından tazmin edilir. Fakat Fransada hapse atılmış, işkenceye konmuş bir masumun ümit edebileceği bir teselliden mahrumdur, cemiyetde ebedi tarzda lekeli kalır.»

Yine Voltaire «adaletin ve insanlığın kıymeti» adlı yazısında «o bir çok vahşeti ve bir çok iyi kanunları ile meşhur İngilterede bizzat Juri üyeleri sanığın avukatı idiler. VI. cı Edward zamanından beri zayıflara yardım ediyorlardı, onlara bütün müdafaa tarzlarını telkin ediyorlardı. Fakat Charles II devrinde her sanığa iki avukatın hizmetini sağladılar. Çünkü jüri üyeleri maddi meselelerin yargıcidir. Hukukun pusulalarını avukatlar daha iyi bilirler. Fransada ceza kanunu ve usulü vatandaşları mahvetmek için yöneltiliyor; İngilterede ise vatandaşları korumak için kullanılıyor.»

Biraz sonra Lolme'un eksik fakat ışık tutucu mahiyette olarak, İngilterenin juri ile muhakeme usulü hakkında yazdıkları dikkatli çekecekti. Lolme İngiliz teşkilatını ve müesseselerini anlatan eserinin birinci cildinin birinci kitabının 11 ve 12. ci bölümlerini cezaî adalete hasretmişti. Eser Cenevrede Fransızcaya tercüme edilmiş ve 1790 da yeni baskısı yapılmıştı. Meşhur İngiliz hukukcusu Blackstone'un da şerhleri elden ele geçecekti. 1789 ihtilâli filozofların programını gerçekleştirmeğe başladığı zaman ceza hukukuna Kurucu Mecliste İngiliz Ceza Hukuku örnek teşkil edecekti.

Takip edilmesi istenen yeni prensip ve yeni örnekler arzettiklerinden ibarettir. Eski ceza kanunu eski ceza muhakeme usulü her taraftan taarruza uğramıştı. Daha 1721 de Montesquieu «Acem mektupları» adlı eserinde cezaların mahiyeti ve müesseniyeti hakkında o meşhur düstürlarını koyuyordu. Bunları arz edeyim :

«—) Azizim Rhedi, bir devlette kanunların az çok zalim olmasının o devlette kanunlara daha ziyade itaat edilmesini sağlayamayacağını düşün. Cezaların itidalli olduğu memleketlerde de cezalardan korkulur; cezaları zalimce ve korkunç olan memleketlerde olduğu kadar korkulur.

Hükümetler ister yumuşak ister zalim olsun daima cezaları basamaklıdır. Az çok büyük bir cinayette az çok büyük bir ceza verilir zihin, içinde yaşanan memleketlerin âdetine uyar : Sekiz gün hapis veya hafif para cezası yumuşak bir memlekette yaşayan bir avrupalının zihniyetine, kolunun kesilmesi cezalandırılacak asyalının zihniyetine kolunun kesilmesinin tesir edeceği kadar tesir eder.

Belirli bir derecedeki cezaya belirli bir korku bağlarlar ve herkes de kendisine göre bu korkuyu paylaşır. Bir Türk'ü bir çeyrek bile uykusuz bırakmayacak bir ceza, ona çarpılacak bir Fransız'ı ise haysiyetsizliğin ye'si ile ezer.

Zaten Zabıta, Adalet ve nasafete Türkiyede, İranda ve Mogol ilinde Hollanda ve Venedik cumhuriyetlerinde İngilterede olduğundan fazla ve iyi riayet edilmez. Türkiyede, İranda ve Mogol ilinde Hollanda ve Venedik cumhuriyetlerinden ve hatta İngiltereden daha az cinayet işlenmekte olduğunu ve cezaların büyüklüğü ile korkutulmuş insanların kanunlara daha itaatlı bulduklarını göremiyorum.

Aksine olarak Türkiyede, İran ve Mogol ilinin ortasında haksızlık ve kuvvetin kötüye kullanılmasını müşahade ediyorum.

Hatta o memleketlerde bizzat canlı bir kanun olan hükümdarın her yerden daha az hâkim olduklarını görüyorum.

O şiddetli zamanlarda, daima kimsenin hâkim olamadığı ayaklanma hareketleri görüyorum. Şiddetli olan otorite bir defa hor görülünce otoriteyi tekrar kurmağa elverecek kadar bir otoritenin kimsede bulunmayacağını görüyorum.

Cezasız bırakılmanın ye'si bile kargaşalığı teyid eder ve onu büyültür. Bu devletlerde küçük isyanlar teşekkül etmez, homurdanmakla ayaklanma arasında bir fasıla bulunmaz. Bu memleketlerde büyük olaylar büyük sebepten doğmaz ; bunu aksine olarak en önemsiz bir olay büyük ihtilâller hasıl eder hatta yapanlar ve zararını görenler tarafından evvelden görülemeyecek kadar büyük ayaklanmalar hasıl eder.

Osmanlı padişahı Genç Osman tahtdan indirildiği zaman bu sui kastı yapmış olanlardan hiç biri sui kastı işlemeği düşünmüyordu, bunlar sadece bazı şikâyetlerinin dinlenmesini yalvarıyorlardı

halk arasından kimin sesi olduğu asla tesbit edilememiş bir ses tesadüfen çıktı; Şehzade Mustafa'nın ismi söylendi ve Mustafa da birdenbire padişah oldu» (81. ci mektup) Montesquieu bu 81. ci mektupta cezaların mutedil olması prensibini koyuyor.

«2 --) Meşrutî hükümetlerde halk ile hükümdar arasında taksim edilecek kuvvetin asla eşit olamayacağını, bir taraftan artarsa diğer taraftan eksilmesi lâzım geleceğini ve avantajın orduların başında bulunan hükümdarda kalacağını ve buna ait Anayasa düşüncelerini ihtiva eden (103. cü mektuptan) yalnız cezaya ait olan ve Avrupa hükümdarlarının emniyetlerini cezanın suç ile mütenasip olmasını sağladığını bildiren ve cezaların suçlarla mütenasip olmayışının Asya devletleri hükümdarlarının hayatlarını her an tehlikeye atan cümlelerini nakledeyim: Hükümdarları tebaalarının vaziyetine, onlar üzerinde icra ettikleri o büyük kudret kadar hiç bir şey yaklaştıramaz; hiç bir şey hükümdarları tebaaları üzerinde kullandıkları o büyük kudret kadar talihin nikbetlerine ve kaprislerine maruz kılamaz.

Hoşlarına gitmeyen kimseleri en ufak işaretleri üzerine öldürtenler kusurlar ile cezalar arasındaki orantıyı alt üst eder. Suç ile ceza arasındaki orantı sanki devletlerin ruhu, ülkelerin ahengi gibidir. Hristiyan hükümdarları tarafından önemle muhafaza edilen bu orantı onlara sultanlarımız üzerine sonsuz bir avantaj sağlıyor.

İhtiyatsızlığı veya kara talihi yüzünden hükümdarın gazabını üstüne çekmiş bir İranlı öldürüleceğine emindir. En ufak bir hata veya en ufak bir kapris İranlıyı canını kayıp etmek zaruretinde bırakır. Fakat hükümdarının hayatına kast etse idi; müstahkem mevkilerini düşmanlarına teslim etmek istese idi yine de hayatı ile ödeyecekti. Binaenaleyh bu ikinci halde birincisinden fazla bir rizikoya maruz değildir.

Böylece tebaa hükümdarının gözünden, teveccühünden en ufak derecede düştüğü zaman ölümün muhakkak olduğunu görerek tabiatile devletin sükûnunu bozmağa ve hükümdara sui kastetmeğe koyulur; ne yapsın necati için kendisine kalan tek çare budur... Sultanlarımızın haiz oldukları bu hudutsuz otorite içinde, hayatlarını emniyet altında tutmak için büyük korunma tedbirleri almamış olsalardı bir gün dahî yaşayamazlardı. Eğer tebaalarının geri kanalmı ezmek için ulûfe karşılığı tutulmuş sayısız askerleri olmasa ülkeleri bir ay zarfında yıkılırdı...»

Fakat Montesquieu ceza hukukunun ve ceza muhakeme usulünün hakiki prensiplerini «Kanunların Ruhunu» adlı eserinde ve hususile o eserin yukarıda arz eylediğim VI. cı ve XII. ci kitaplarında koymuştur.

Montesquieu den sonra, onun şakirdi olduğunu ve izinde gittiğini söyleyen Beccaria gelir (1766).

Daha ziyade politik ve moral meselelerle meşgul olan Rousseau ceza kanunları ile az meşgul olur ve o kanunlar hakkında içtimâî mukavelesinde yalnız bir iki kelime hasır eder; fakat prensiplerinin sonradan ceza kanunu üzerinde önemli tesiri olmuştur.

Ceza Hukukunun bu irili ufaklı kurucularından bilhassa Montesquieu, Beccaria ve Voltaire Ceza ve Ceza Muhakemeleri usûlü kanununun düzeltilmesi ve düzenlenmesinde en birinci ve en büyük rolü oynamışlar, en birinci ve en büyük mevkii almışlardır. Bunların fikirlerini daha etraflı bir tarzda tesbit etmek lâzım gelir :

Montesquieu gerek ceza hukuku gerek ceza muhakemeleri usûlü hukukunda umumî fikirler ile iktifa etmiştir. Yukarıda XII. ci kitabın 2. ci bölümünde belirtmiş olduğu ve siyasi hürriyetin tarifini ihtiva eden fikirlerini bildirmiştim. Bu bölümde ifade edilmiş düştür : Ceza muhakemeleri usûlünün yalnız suçları ilgilendirmeyeceği, çünkü bütün hürriyetlerin teminatı olduğu fikridir. Meşhur Anayasa ve Ceza Hukuku profesörü ve yeni Klasik mektebin en başta gelen kurucularından Rossi muhakeme usûlünün, parlöman (B. M. M. İ.) gibi bütün hürriyetlerin teminatı olduğunu şu cümle ile ifade etmiştir : «Juri ve İngiliz parlömanı aynı yapının iki direğidir.»

Yalnız burada bir soru varit olabilir : Ceza kanunların gerçekten koruyucu olabilmesi için ne gibi şartlar lâzımdır ? Montesquieu bu şartları iki olarak kabul ediyor, birisi kesin muhakeme şekilleri diğeri serbest bir müdafaa imkânı ; bu hususlar yukarıda naklettiğim (VI. cı kitabın 2. ci bölümünde) anlatılmıştı. VI. cı kitabın 3. cü bölümünden nakletmiş olduğum yargıcın keyfi hareketine imkân vermeyecek olan sabit kaidelerin lüzumu fikri eklenecek olursa Montesquieu'nun ileri sürdüğü ana prensipler tamamlanmış olur.

Montesquieu teferruata ait yalnız iki veya üç nokta üzerinde durmuştur. VI. cı kitabın 8. ci bölümünde savcılık müessesesi üzerinde durmuştur. İngiliz dehası Juri müessesesini yarattı ise Fran-

sız dehası da Savcılık müessesesini yaratmıştır. Savcılık müessesesi kısa sürecek bir olgadan sonra tekrar kurulacak ve zamanımıza kadar gelecekti : İslamda olduğu gibi «Romada bir vatandaşa diğerini itham etmek hakkı tanınmıştı. Bu da Cumhuriyetin ruhuna uygundu. Cumhuriyette her vatandaş Kamu hayrı için sınırsız bir gayrete malik olmalıdır. (7)

Cumhuriyette her vatandaşın vatanın bütün haklarını elinde tuttuğu kabul edilir. Romalılar İmparatorluk devrinde Cumhuriyetin düsturlarını takip ettiler. (8)

Evvelâ bir takım bir nev'i meş'um adamların, jurnalcıların türediği görüldü. Tabiatında kötülük ve çok ta maharet olan ; yaratılışında alçaklık ve ruhunda hırs olan bir kimse mahkûmiyeti hükümdarın hoşuna gidecek bir suçlu arardı ; bu da mevkilere ve servete ulaştıncı bir yol idi. Bu şeyleri biz aramızda (Fransada) görmüyoruz. (9)

Bizim bugün takdire şayan bir kanunumuz vardır. O kanun hükümdarın kanunları yürütmek için suçları namına takip ettirmek için her mahkeme yanında bir memur koymasını emreder. Bu suretle Jurnalcılık görevi bizde meçhuldür. Bu kanun intikamcısının görevini kötüye kullandığından şüphe edildiği zaman ihbar edeni bildirmeğe mecbur bırakır.

Platon «Kanunlar'ında» devlet reislerine haber vermekte veya yardım etmekte ihmali olacakları cezalandırır, bu bugüne asla uy-

(7) Servan Savcılık hakkında der ki : «Eğer Cumhuriyetin ruhu her vatandaşın umumî saadet için sınırsız bir gayrete sahip olmasını istiyorsa; insan mahiyeti de her insanı kendi menfaatinin gayret çekicisi kılar; kendi faaliyetinde, sivil hükümetin faaliyetinden daha ziyade hata etmez olan insan kalbinin tabiatı da her insanı kendi ihtiraslarının menfaati için sınırsız ve tercihlî bir gayrete malik olmağa zorlar. Böylece itham serbestisi müessesesi umumî saadete yarayacağına, daha evvel özel ihtirasların menfaatını tahrik eyler ve o menfaata yarar.»

(8) Cumhuriyette Jurnalcıların aleni, açık imparatorlukta gizli olması iki devirdeki itham serbestisi müessesesinin farkını teşkil ederdi.»

(9) Meşhur Romalı tarihçi «Tacite» Jurnalcılara verilen mükâfatı anlatır.

maz. Kamu davacımız vatandaşlar için nöbetçilik etmektedir; faaliyete geçer ve vatandaşlar rahatlar.» (10)

Yalnız o zaman daha ziyade Filozofların tabiat kelimesinden ne anladıklarını anlatmağı hedef tutuyordum. Söz konusu olan o XII. ci bölümde Montesquieu «Kanunî Beyyine» sistemini baştan aşağı olmasa da bir kimseyi mahkûm etmek için iki şahidin şahadet etmesi lüzumuna ait kaideleri kabul ediyor gibi gözüktüyor;. Bu hususta Voltaire daha basiretli gözüktüyor ki aşağıda arz edeceğim.

II — Beccaria'nın «SUÇLAR VE CEZALAR» adlı eseri İtalyada Milano şehrinde İtalyanca olarak yayınlanmıştır. Ve 1766 da Morellet tarafından Fransızcaya tercüme edilmiştir. (Göklü eserinin 43. cü sahifesinde bundan bahsetmektedir.) Morellet 1766 senesinin Şubat ayında Beccaria'ya yazdığı mektupta şöyle diyor: «Eserinizi dilimize çevirneğe beni angaje eden, kendisine bağlı olmakla şeref bulduğum, monsieur Malesherbes'tir, tercümem yayınlanalı bugün 8 gün oluyor.» (Göklü tercümesi, ilk 6. cı yaprak ve Sh. 57 - 98) Beccaria'nın eserinin Fransadaki tesiri İtalyadakinden karşılaştırılmayacak derecede büyük olmuştur. Bendeki tercüme Andre Morellet'in değildir. 1764 de Monacoda basılmış olan eserin İtalyada iki baskısı daha yapıldı. Her baskı eseri biraz daha genişletiyordu. Beccaria'nın bendeki tercümesi 6. cı baskısından (M. C. D. L. B) tarafından yapılmış tercümedir. Altıncı baskı evvelki baskılardan çok daha geniştir. Yeni mütercim Beccaria'nın eserinin daha bir çok tercüme yapıldığını fakat hiç birinin doğruluk ve sadakat gibi vasıfları taşımadığını söylüyor. Yeni mütercim Morellet'in yazmış olduğu başlangıç yerine kendi yazmış olduğu başlangıcı geçirmiştir..

Montesquieu ile esas prensiplerde kalındığı halde Beccaria ile teferruata, detail'lara geçiliyor. Beccaria sabit cezalara tahsis ettiği

(10) Platon'un «Kanunlar»ının IX. cü kitabı adli işlere aittir. Platon Devletin emniyetine karşı işlenen suçları şöyle tarif ediyor: «Her kim bir kimseyi iktidara çıkartmak, kanunları çiğnemek için Devleti hiziplere tevdi eder ve her tarafta şiddet göstermesinden isyanı tahrik eyler ve kanuna meydan okursa devletin en kötü düşmanı gibi görülmelidir.... Hatta her adamın ne kadar mütevazî olursa olsun, Anayasada şiddet ile gayri meşru değişiklik yapmağa çalışan kimseyi devlet reislerine haber vermesi ve adaletin huzuruna sürüklemesi lâzımdır.»

bir kaç bölümden sonra VI. cı bölümde muvakkat tevkiften (mekufiyet, tutukluluk) bahseder, ve bunda yapılan sui istimallere tarzinde bulunur. IX. cu fasılda gizli ithamları ele alır; XI. ci bölümde suçluya verilen yemine isyan eyler; X. cu fasılda suçlunun sorgusunda yargıçların suçluya daha ziyade bir cevap telkin eylemelerine tarzinde bulunur. Ve nihayet Beccaria işkenceye (Fasıl XII) de taarruz eyler. Muhakeme ve usûli muamelelerin aleni olmasını ister: «Muhakemeler açık olmalıdır suçun delilleri açık olmalıdır ve cemiyetin tek bağı olan umumi efkâr şiddete ve ihtiraslara bir fren koyar.»

Fasılları 6. cı baskıya göre yazmadım. Göklünün ilk baskıya göre yaptığı tercümenin fasıllarına uygun olarak yazdım ve böylece oraya müracaatı kolaylaştırdım. Fasıllar Türkçemize çevrilmiş olduğundan muhteviyatlarını tamam olarak vermeğe lüzum görmedim.

Beyyine usulüne gelince, onun kanunî olmasını istemiyor «moral» denilen ve yargıcın vicdanının serbest takdirine bırakılmış delilleri tercih ediyor; «duygu ile hükmeden cehaleti tercih ediyor». «muhakeme etmek için yalnız sağ duyuya malik olmak lâzımdır. Sağ duyu rehberi bir yargıcın bütün ilminden daha az aldatıcı bir rehberdir. Bununla beraber Beccaria fasıl 8 e başlarken: «İyi bir yasada şahitlere bağlanacak itimadın derecesini ve cümnü müşahede için lâzım olan delillerin mahiyetini doğru bir surette tâyin edebilmek çok önemlidir.» demekten çekinmiyor (Göklü Sahife 161 Fasıl 8).

Beccaria'nın istediği islâhat hiçte cüretkârane değildir. Vaktiyle başkan «La moignon» un istemiş olduklarından fazla ileri değildir. Fakat bütün bu islahat akıl namına, aklın hakları olarak isteniyordu. Beccaria'nın kitabı bu sebepten büyük heyecanlar yaratmıştı, ceza hukukunun prensipleri eserde büyük bir yer tutuyordu. «Condorcet» diyordu ki: «Beccaria İtalyada Fransız mahkeme kararlarını barbar düstûrlarını reddediyordu.» Beccaria'nın eserini tercüme etmiş olan Morellet Beccaria'ya yazdığı mektupta ona bütün Fransız Filozoflarının tebriklerini gönderiyordu (M. Göklü Sahife 59-60)

III — Voltaire Beccaria'nın «Suçlar Ve Cezalarını» tefsir etmişti (11).

Voltaire'nin ceza hukukuna ait yazıları Beccaria'nın eserinden çok daha önemli ve ilgi çekici idi. Çünkü Voltaire'in yazılarında ve asıl genelgelere (Umumi söz ve düşüncelere) ne alicenap inşatlara rastlanır, yazıları 1670 emirnâmesinin vazih bir tenkidi, hatta hemen hemen teknik bir tenkidi idi, tenkidleri kendisine özel olan öğrenmek ve incelemek özelliğine eklenmiş bir sağ duyunun ışıkları idi. «1670 emirnâmesi, bir çok yerlerinde sanıkların mahvına yöneltilmiş gibi gözüküyor. Emirnâme bütün memleketi yeknesak olan tek kanundur. Sanık için şiddetli olduğu kadar masum içinde müsait olmamalı mıdır? (Bu cümleyi yukarda arzetmiştim)» Tefsirin XXII. ci Bölümünün sonlarında «Birinci başkan Lamoignon 1670 emirnâmesi aleyhine olarak diyordu ki : sanıklara verilmesi adet olan Avukat veya müşavirin verilmesi ne emirnâme ne de kanunlarla verilmiş bir imtiyazdır. Tabii hukuk tarafından iktisap edilmiş bir imtiyazdır. Tabii hukuk bütün insanı kanunlardan çok daha eskidir. Tabiat her insana şunu öğretir : kendisini idare edecek kadar aydın olmayan her insanın diğer insanların ışıklarına müracaat etmesini ve kendini müdafaa edecek kadar kuvvetli olmayanların başkalarının yardımını istiare eylesesini öğretir. Bizim emirnâmemiz sanıklardan o kadar çok avantaj geri aldı ki kalanları onlar için sağlayabilmek dahi çok güçleşmiştir. Hususiyle en önemli kısmı teşkil eden Avukat sağlayabilmek çok güçleşmiştir. Muhakeme usulünü Romalıların ki ve diğer milletlerin ki ile karşılaştırılacak olursak Fransıza yürürlükte olanıkinden daha şiddetlisi görülmez ; hususiyle 1539 tarihliisinden beri tatbik edilenden daha şiddetlisi görülemez. Bu muhakeme usulü 1670 emirnâmesinden sonra daha da şiddetli olmuştur. Halbuki emirnâmeyi kaleme alan komiserlerin çoğunluğu Lamoignon gibi düşünmüş olsa idiler daha yumuşak olabilirdi.»

Voltaire'nin tenkidleri arasından bütün muhakeme usulünü takip

-
- (11) Bu tefsir ve mahiyeti hakkında M. Göklünün verdiği malûmat tercümesinin 48-49 sahifelerinde ve sahife altındaki notlar belirtilmiştir. Ne yazık ki kendisine tercümesinden dolayı milletinin irfanına ettiği hizmetten ziyade koruduğu haysiyetli namına minnettar olduğum M. Göklü tefsirin tercümesini parçalamış ve eserin muhtelif yerlerine dağıtmıştır.
- (12) Voltaire zamanında her eyalette ayrı kanun yürürlükte idi. 1670 emirnâmesi ise memleketin her köşesinde yürürlükte idi.

edebilmek mümkündür. Voltaire şikayet ve ihbarlar hakkında hiç bir tenkitte bulunmuyor ki bu da doğrudur; bu doğruluk şikâyet ve ihbar kurullarının bu güne kadar devam etmiş olması ile sabittir, yalnız Voltaire «ADALET VE İNSANLIĞIN KIYMETİ» adlı eserinin XXII. ci maddesinin 3. cü paragrafında eski teşkili tarafeyn ile yapılan aksuatuar (sebki dava) usulünün kalkmış bulunmasına esef ediyor: «her itham edicinin (davacının) itham eylediği sanığı (davalı sanığı) tevkif ettirmekle kendinin de hapis edileceğini kanun kılacak kadar us sahibi milletler mes'uttur. Bu bütün kanunlardan en adil olanıdır.»

Informatuon'a (hazırık ve ilk tahkikata) gelince iki sui istimal ile; gizlilik ve «monitoire» ile karşılaşılıyor. Monitoire, dinî yargıçlık eden bir papazın dindarlardan olayı bilenlerin haber vermeleri hususunda yazdığı emire denir. «Monitoire'in lâzım olacağı bir iki hal var ise de çok büyük tehlike teşkil edeceği bir çok haller de vardır. Halkın en aşağı tabakasını, yükselmelerini daima kıskandıkları ve seviyelerini aşmış kimseleri ithama sürükler..... Engizisyon muhakemelerinde monitoire den daha gayri meşru bir şey yoktur. Bu monitoire'ların gayri meşruluğunu isbat eden en büyük delil emrin doğrudan doğruya yargıçtan gelmeyip Kilise otoriteleri tarafından gelmesidir.»

Voltaire «ŞÖVALYE de La Barre 'in ölümü ile münasebet» adlı eserinde diyor ki: «Donat Calas ana babam hakkında delil yoktu, ve olamazdı da; monitoire usulüne müracaat edildi ... cinayeti farz ediyorlar ve delillerini bildirmesini istiyorlar.» (13)

Muhakemenin gizliliği hakkında Voltaire ADALETİN KIYMETİ hakkındaki eserinde diyor ki: «bütün gizli muhakemeler, bom-

(13) Şövalye de La Barre (1747 - 1766) adlı bir Fransız asılzadesi bir istavrozu kırmış olmakla itham edilerek 19 yaşında başı kesilmekle idam edilmiş ve sonra da cesedi yakılmıştır. Muhakeme usulünde ki usulsüzlükle ve gayri meşru muamelelere rağmen idam edilen bu çocuk denebilecek gencin Voltaire itibarını iadeye çok uğraşmış ise de muvaffak olamamıştır. Şövalye de la Barre'in idam edildiği ve vücudunun yakıldığı yerde heykeli dikilmiştir.

Calas - Toulouse bu protestan mezhebine mensup bir tairidir. Oğlunu, protestan mezhebinden çıkmasına mani olmak için öldürmüş olduğu iddia edilerek tekere mahkûm edildi.

baya ateş verecek fitilin hafif hafif yanmasına pek benzer. Saklanmak adalete mi düşer? Saklanmak cinayete mahsustur. Bu Engizisyonun muhakeme usulüdür.»

Yukarıda tefsirin XXII. ci faslından arzettiğim gibi : «Biz de her şey gizli yapıyor. Tek bir yargıç kâtibi ile birlikte bütün şahitleri birbiri ardından dinliyor. I. ci François tarafından konan bu usul, 1670 emimâmesini kaleme alan Louis XIV ün komiserleri tarafından müsaadeye mazhar olmuştur. Sebeb de bir yanlışlıktır. Voltaire yapılan yanlışlığın bizim eski tabirimizle (Kitabüşşahade de) «Code de Testibus» de yazılı «Secretum» kelimesinin yargıcın kabinesi manasına geldiği düşünülmezsizin kelimeye gizli manasının verilmiş olduğundan ileri geldiğini söylüyor.» (14)

Esmein der ki : Voltaire burada hikâyelere olan eğilimini gösterir, çünkü daima büyük olayları küçük sebeplere bağlamak adettir. Gerçi Voltaire söylediği hatayı nakletmiş olan «Bornier» nin eserini istişhad eylemiştir. Fakat gizli usulün nasıl teessüs etmiş ve nasıl tutunmuş olduğu malumdur. Anma bunun Voltaire için önemli yoktur. «Muharrir oklarını her odundan yontmaktadır»

Voltaire için «Recolement» da (Şahidin ikinci defa dinlenmesi) birinci dinleme gibi ve o kadar bozuktur, Yine tefsirin yukarıda arz ettiğim XXII. cü faslında «..... bu şahitler ikinci defa dinlenmiştir ve daima gizli dinlenmiştir. Buna Recolement denir» diyor.

Dinlenen şahitleri sanık nasıl bir çare ile yalamlar? O çare yüzleştirmedir. Voltaire'in gerek recolement'da gerek yüzleştirmede «Kanun yargıcı sanığa karşı yargıç olmaktan ziyade düşman olarak hareket etmeğe mecbur kılıyor. Yargıç yüzleştirmeyi emretmekte veya yaptırmakta mutlak bir kudreti haizdir. Yüzleştirme gibi çok zarurî bir iş nasıl keyfi bırakılabilir? «Emimâne ihtiyaç halinde yüzleştiriniz der. Voltaire kanuna göre konuşuyor. Teamül ise müphem olan kanunun aksine geliyordu. Yalnız yargıç bütün şahitleri suçlu ile yüzleştirmiyordu, beyanları önemli bir ithamı ihtiva etmeyen şahitlerin yüzleştirmelerini bırakıyordu. Beyanında sanık aleyhine bir şey söylememiş olan şahit yüzleşmede sanık lehine olan hal ve şartları umutabilirdi. Bizzat yargıç bu hak ve şartların önemini anlayamamış ve zabta geçirmemiş olabilirdi. Zaten yüzleştirme ma-

(14) «TESTES INTRARE JUDICIS SECRETUM» Mecelle «Judicis Secretum'u» «Muhakeme Meclis» diye tercüme eder.

nasızdı. Çünkü «Recolement» dan sonra şahitler beyanlarından rücu ederlerse veya esaslı hal ve şartları değiştirirlerse yalnız şahit olarak ceza görürlerdi.» Bu bahisleri yukarıda tafsilatlı olarak nakletmiştim. XXII. ci bölüm)

Sanık müşavirden mahrumdur : «Bir adamı bir hapishane hücrelerine kapayınız ve onu arada korkusunun ve ümitsizliğinin pençesine bırakınız, onu, hafızası korku ve dehşet ve makinenin baştan aşağı bozulmuş olması yüzünden sapıtmış olduğu zaman yalnız başına sorguya çekiniz bir seyyahı öldürmek için haydutlar mağarasına çekmek olmaz mı ? Bu engizisyon metodudur. Engizisyon kelimesi tek başına nefret hasil eder» (ADALETİN KIYMETİ)

«İşbir suç olunca sanık bir avukat tutamaz ; bu hal karşısında sanık kaçmak yolunu tutar; bunuda sanığa baronun bütün düsturları tavsiye eyliyor. Ne- sizin kanununuz ihitlas edenlerin hileli müflislerin bir avukatın yardımına mazhar ettiği halde çok kere namuslu ve şerefli olan bir insanı avukatın yardımından mahrum bırakıyor.

Nihayet Engizisyon muhakeme usulünün son zulmü olan işkence hakkında Voltaire diyor ki : «Madem ki işkenceyi son delil olarak kullanan hristiyan milletler vardır. Ne diyorum, sade hristiyan milletler, değil, hristiyan papazları vardır. Calugula'lar, Neronlar bu şiddeti tek bir Romalı vatandaş hakkında tatbiki asla cesaret edemediler. Fransada kanun yerini tutan kitaplarda bu menfur kelimelere rastlanmaktadır : Hazırlayıcı işkence, geçici işkence, olağan üstü işkence, deliller mahfuz tutularak yapılan işkence, iki üye huzurunda yapılan, bir hekim bir cerrah huzurunda yapılan, gebe olmayan kadınlara ve kızlara yapılan işkence. Öyle sanılır ki bu kitapların hepsi cellat tarafından telif edilmiştir.» (Adaletin Kıymeti)

Voltaire aynı bahiste d'Auguesseau'nun, «delillerin tamam olmadığı yerlerde sanığın, ya işkenceye konmasına veya devam ettirilecek tahkikat yeni delil elde ettirinceye kadar sanığın tutuklu kalmasına karar verilir diyen cümlesini zikrettikten sonra diyor ki :» yargıçların şöhretli şefi, peşin hükmün hâkimiyeti nerelere kadar varıyor ? Elinizde asla delil olmadığı halde bir bahtı kararı iki saat müddetle bin ölümlü cezalandırmak suretiyle bir anlık bir delil elde etmek istiyorsunuz. ... işkence emretmekle daha geniş information elde edilinceye kadar tutukluluğu emretmekliğin sizin için müsavi olması mümkün müdür. Ne korkunç ve ne gülünç bir terdid (terdid:

ya şu ya bu diye ihtimalli söze denir). Voltaire'nin bu hususta kanun ve muhakeme istihatlarını çok iyi bildiği gözüküyor : «Fenalık oradaki yargıcı kendisine eşit olan bir insanın organ larını işkence ile birbirinden ayırmağa sevk edecek olan kâfi derecede kuvvetli karinelerin ne olduğu iyi bilinmiyor. 1670 emirname si bu başlangıç işlem hakkında hüküm koymamıştır. Bir karine bir ihtimalden ibarettir, hiç olmazsa Fransada işkence ancak bir cismin cürüm bulunduğu zaman emredilmelidir».

Voltaire sistemin heyeti umumiyesi arasında kanunî beyyinenin aldığı önemi belki iyi bilmiyordu, fakat kanunî beyyineye en çok taarruz eden, hukukçu olmayan bu dâhi adam olmuştur : «Adaletin Allahu ! her sene Avrupada hemen hemen Justinianus'un devşirmiş olduğu mecelle veya eski orta çağ örfü ile idare edilen muhakemelerde ne kadar öldürücü hatalar işlenmektedir. Bizzat bu kanunların sinesinden ne kadar çok vahşetin çıkmış olduğunu insan hatırladıkça kalb lânetliyor ve el titriyor. İşte o zaman bütün kanunların ilgasını ve yargıçların vicdan ve sağ duyudan başka kanunları olmasın vicdan temenni ediyor. Fakat kim bize bu vicdan ile sağduyunun sapıtımyacağını temin edebilir?» Voltaire adaletin kıymeti adı altında yazmış olduğu yukarıda mezkûr fikirlerden başka Becarna'nın eserinin tefsiri adını verdiği yazılarında XXII. ci faslının sonunu şu sözlerle bitirir : «Toulouse parlömanının şahadet deliline karşı oldukça garip bir usulü vardır. Başka yerlerde yarım deliller kabul ederler ki bunlar esasında şüphelerden başka bir şey değildir. Çünkü yarım hakikatlar olmadığı bilinen şeydir. Fakat Toulouse'de çeyrek ve sekizli (sekizde bir) delilleri de kabul olunuyor. Meselâ : söylendiğinin işitilmiş olmasına bir çeyrek delil olarak bakılabiliyor. Daha müphem bir simaa şahadete (insandan işittim diye yapılan şahadete) sekizde bir delil diye bakılabılır. Böylece sekiz esassız bir gürültüntün yankısı olan sekiz dedikoduya tam bir delil kıymeti verilebilir. Jean Calas'ın tekere mahkûmiyeti aşağı yukarı bu prensibin sonucudur. Roma kanunları öğle ışığı kadar açık bir delil isterdi».

«Bu muhakeme usulünün korkutamıyacağı adam kimdir ? Hangi adam bu uçuruma düşmeyeceğine emindir ? Ey yargıçlar, itham edilmiş masumun kaçmadığını istiyorsanız müdafaasını kolaylaştırınız».

Müdafaa hakları ! İşte bütün ağızlardan çıkan istek. Fakat bu mukaddes haklara riayet edilmek için ne yapmak lâzımdır ? Muha-

kemelerin açık olması (Aleniyet) bir müdafinin yardımı; işkencenin ilgası, normal beyıneler nazariyesi (Hakimin delilleri serbestçe takdir etmesi). Bütün filozofların ve yazarların o zamanda istekleri bu dört yöne münhasır kalır. Bu yönlerde islâhat istiyorlardı : «Eğer bir gün, insanların yaptıkları kanunlar Fransada cürmü kolaylaştırmadan adetleri yumuşatacak ise bu sonuç emirnâmenin muhakeme usulünün çok sert bir gayrete düşülerek kaleme alınmış olduğu sanılan maddeleri düzeltilmekle elde edilecektir. 1670 emirnâmesi bir çok noktasında sanıkları mahvetmeğe yöneltmiş gibi gözüküyor» (Voltaire Tefsir fasıl XXII).

Fakat Filozoflar daha ileri gidiyorlar, daha büyük daha doğru bir gaye olan Jüri tarafından muhakeme edilmenin peşinden koşuyorlardı.

Şimdi evvelâ Montesquieu'nun Jüri hakkında ne demiş olduğunu arz edeyim :

Yukarıda Montesquieu'nun eserinin altıncı kitabının üçüncü bölümünü arzetmiştim; adı geçen bölüm şöyle bitiyordu : «İngilterede Jüri'ler önelerine getirilmiş olan fiilin sabit olup olmadığına karar verirler ve eğer sabit olmuş ise yargıç kanunun bu fiil için verdiği cezayı tefhim eder : Bunun için de yargıca yalnız gözleri lâzımdır». Montesquieu altıncı kitabında yalnız Jüriyi methetmemiştir. Dördüncü bölümünde jürinin prensiplerini de çıkartmıştır. «Monarşilerde yargıçlar hakem halini alırlar : beraberce müzakere ederler, bir birlerine düşüncelerini bildirirler o fikirleri uzlaştırırlar. reylerini bir başkasının reyine uygun kılmak için değiştirirler, azınlık iki büyük çoğunluğa katılmağa davet edilir. Bu hal cumhuriyetin mahiyetine uygun düşmez. (15) Romada ve Yunan eski şehir dev-

(15) Servan Montesquieu'nun bu fikrine karşı der ki : «Bu tarz hüküm vermeyi hükümetlerin şekillerine bağlamaktan ise kanunların eksikliğine tahkikatın kusurlarına ve yargıçların seçilmelerine bağlamak lâzımdır. Kanunlar açık olmaz, karışık ve birbirini nakzeder olursa yargıçların hangi kanunu tatbik edeceklerini aralarında konuşmaları zaruridir. Usul kanunları çok mürekkep ise yargıçların kanun hükümlerinin yerine getirilmiş olup olmadığını tayin için aralarında konuşmaları lâzımdır.

Beccaria'da Jüriyi şöyle müdafaa eyliyor : «Her kes akranları tarafından muhakeme edilmelidir diyen kanun çok hâkimanedir, usa çok uygun ve sonuçları çok mesuddur. Çünkü bir

letlerinde yargıçlar fikirlerini birbirlerine açmazlardı. Her biri oyunu şu üç formülde biriyle bildirirdi : Beraat ettiriyordum, mahkûm ediyorum ; bana iş kâfi derecede aydınlanmamış geliyor. Çünkü muhakeme eden halktı veya öyle gözükiyordu. Halk hukukcu değildir ; hakemlerin mizacları ve tadilleri halka göre değildir. Halka tek bir konu ve tek bir olay arz edilmelidir. Ve halk beraatını ettirecek mahkûmnu edecek veya hükmü tâlik mi edecek görebilmelidir».

vatandaşın servet ve hürriyeti söz konusu olunca eşitsizliğin ilham eylediği bütün duygular susmalıdır. (Göklü : Sahife 158 fasıl VII).

Voltaire'nin A. B. C. adlı eserinde İngilterenin en iyi kanunlara malik olduğunu söyleyenlerden biri diyor ki : «her sanık akranları tarafından muhakeme edilmektedir. Jüri üyeleri fiil üzerinde mutabık kahlarsa sanık suçlu olarak ilân edilir. Mahkûmiyet hükmü suçun sabit olmasına göre verilir, yoksa yargıçların verecekleri hakem kararı üzerine verilmez (A. B. C. XV. ci konuşma).

Voltaire «Adaletin Kıymeti» üzerine yazdığı eserde «kanunda emniyetini yalnız vatandaş bulmaz, yabancı dahi bulur, çünkü yabancı kendisini muhakeme edecek 12 jüriden altısını seçeceği yabancılar teşkil eder.

Rousseau da jüriyi metheder : «İngilterede bir kimse cinayete itham edilirse jürinin 12 üyesi de, sanığın suçlu olup olmadığı hakkında usulün tetkiki ile bir karar verebilmek için bir odaya kapanırlar; hepsi sanığın suçlu veya suçsuz olduğu hakkında bir birliğe varmadıkça kendilerine asla yiyecek verilmez ve kapanmış oldukları odadan çıkamazlar. Böylece hükümleri oybirliği ile verilir ve sanığın kaderi üzerinde kesin mahiyet alır.» (Rousseau - mektupları Douai de d'offreville yazdığı mektuptan.)